

2217 012

VIII ZR 12/60

Verkündet am 12. Oktober 1960
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Bundesminister der Finanzen, dieser vertreten durch den Oberfinanzpräsidenten der Oberfinanzdirektion K[REDACTED], dieser wiederum vertreten durch den Leiter der Bundesvermögensstelle K[REDACTED], in K[REDACTED], N[REDACTED]straße/B[REDACTED]

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Arthur S[REDACTED], Baugesellschaft mit beschränkter Haftung, vertreten durch ihren Geschäftsführer, den Bauingenieur Werner S[REDACTED], in K[REDACTED], P[REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 12. Oktober 1960 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Spieler, Dr. Dorschel und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 13. November 1959 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision hat die Klägerin zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit schriftlichem Vertrag vom 19. Januar 1950 hat die Klägerin durch den Oberfinanzpräsidenten in Köln ein rund 6 ha großes Gelände aus der Parzelle Flur [REDACTED] Nr. [REDACTED] 9/27 (die damals ihr gehörende frühere Schießstandanlage) in K [REDACTED] der Firma Paul W [REDACTED] jr., Sand- und Kiesbaggerei GmbH zum Zwecke des Aussandens für die Zeit bis zum 31. Oktober 1958 verpachtet und ferner mit der Pächterin vereinbart, daß das Pachtverhältnis alsdann für unbestimmte Zeit läuft sowie daß der Pachtzins 0,30 DM je cbm entnommenen Sandes und Kiesel betragt und darauf vierteljährlich 300 DM im voraus zu zahlen sind. In § 13 des Vertrages (im folgenden als Hauptvertrag bezeichnet) ist bestimmt, daß die Klägerin befugt ist, das Pachtverhältnis fristlos zu kündigen, falls die Pächterin in näher gekennzeichnete wirtschaftliche Schwierigkeiten gerät oder die Vertragsbedingungen nicht erfüllt oder ein sonstiger wichtiger Grund vorliegt, sowie daß die Klägerin bei fristloser Kündigung nicht verpflichtet ist, der Pächterin Ersatz für Aufwendungen zu leisten oder sie in irgendeiner anderen Weise zu entschädigen.

Mit der schriftlichen Nachtragsvereinbarung Nr. 1 vom 7. November 1950 zwischen der Klägerin, vertreten durch die Oberfinanzdirektion in Köln, und der Firma Michael F [REDACTED] sind im Einverständnis mit der bisherigen Pächterin deren Rechte und Pflichten aus dem Pachtverhältnis mit Wirkung vom 1. November 1950 auf die Firma Michael F [REDACTED] übergegangen.

Mit der schriftlichen Nachtragsvereinbarung Nr. 2 vom 12. Juli 1955 zwischen der Klägerin, vertreten durch die Bundesvermögensstelle Köln, und der Firma E [REDACTED] und

E Michael F GmbH (im folgenden als Firma E und E bezeichnet) ist an die Stelle der Firma Michael F mit deren Einverständnis die Firma E und E mit Wirkung vom 1. Juli 1955 in das Pachtverhältnis eingetreten, und zwar mit der Maßgabe, daß auf den Pachtzins monatlich 2.000 DM im voraus zu zahlen sind. Außerdem hat darin Michael F persönlich die Verpflichtung übernommen, den von der Firma Michael F bis zum Inkrafttreten dieser Nachtragsvereinbarung aus dem Hauptvertrag (nebst der Nachtragsvereinbarung Nr. 1) noch geschuldeten Pachtzinsrückstand (in Höhe von damals noch 12 035,20 DM) zu zahlen "und auch für die Erfüllung aller sonstigen aus dem Vertrag sich ergebenden Verbindlichkeiten als Bürge selbstschuldnerisch einzustehen".

Im August 1955 hat die Beklagte sämtliche auf dem Gelände befindlichen maschinellen Anlagen käuflich erworben und der Firma E und E vermietet.

Am 20. September 1955 ist zwischen der Beklagten, der Firma E und E und der Bundesvermögensstelle mündlich eine grundsätzliche Einigung dahin erzielt worden, daß mit Wirkung vom 1. Oktober 1955 die Beklagte an Stelle der Firma E und E in das Pachtverhältnis eintreten solle. In der vom 1. Oktober 1955 datierten Nachtragsvereinbarung Nr. 3 wurde das zwischen der Klägerin, vertreten durch die Bundesvermögensstelle, und der Beklagten vorbehaltlich der Genehmigung durch die Oberfinanzdirektion auch schriftlich niedergelegt und weiter bestimmt, daß der Pachtzins 0,35 DM je cbm beträgt. Ferner heißt es in der Vereinbarung:

"§ 3. Mit dem Inkrafttreten dieses Nachtragsvertrages Nr. 3 war für die im Jahre 1954 entnommenen Sand- und Kiesmengen noch ein Restbetrag von 5.035,20 DM von der Firma E und E Michael F GmbH an die Verpächterin zu zahlen.



§ 4. Die Pächterin übernimmt die Zahlung des in § 3 genannten Restbetrages, sowie die Zahlung für die von den Firmen Michael F. [REDACTED] und [REDACTED] und E. [REDACTED] Michael F. [REDACTED] GmbH bis zum 30.9.1955 entnommenen Sand- und Kiesmengen.

§ 8. Die Verpächterin übernimmt keine Haftung bei vorzeitiger Lösung des Vertragsverhältnisses für den Fall einer Inanspruchnahme des Pachtobjekts durch:

- a) bis c)
- d) bei Benötigung für sonstige öffentliche Zwecke.

Die Kündigungsfrist bei einer Inanspruchnahme nach den Ziffern a) bis d) beträgt 30 Tage."

Die beiden von der Bundesvermögensstelle unterschriebenen Stücke der Nachtragsvereinbarung Nr. 3 leitete diese am 11. Oktober 1955 der Beklagten zu mit der Aufforderung, sie ihr nach vollzogener Unterschrift zur weiteren Bearbeitung zurückzusenden. Die Beklagte unterschrieb und entsprach der Aufforderung am 15. Oktober 1955. Am 18. Oktober 1955 legte die Bundesvermögensstelle die beiden Stücke der Oberfinanzdirektion mit der Bitte um Genehmigung vor. Unter dem 26. Oktober 1955 genehmigte die Oberfinanzdirektion durch Dr. M. [REDACTED] die Nachtragsvereinbarung Nr. 3 durch entsprechenden schriftlichen Vermerk auf den beiden Stücken und gab sie der Bundesvermögensstelle zurück. Ein Stück erhielt die Beklagte durch die Bundesvermögensstelle am 11. November 1955.

Während dieser Zeit hatte sich folgendes zugetragen: Am 19. Oktober 1955 fragte die Stadt Köln bei der Oberfinanzdirektion an, wann eine dringende Besprechung über die Schießstandanlage und das sie umgebende Gebiet stattfinden könne. Am 21. Oktober 1955 erhielt Dr. M. [REDACTED] davon Kenntnis. Die Besprechung fand am 22. Oktober 1955 unter Beteiligung des Dr. M. [REDACTED] statt. Die Stadt Köln brachte darin

zum Ausdruck, daß sie u.a. die Anlage zur industriellen Aufschließung des ganzen Gebietes erwerben wolle, und bat, sämtliche Pachtverhältnisse sofort vorsorglich zu kündigen. Namens der Oberfinanzdirektion erklärte der Oberregierungsrat Br. (auch wegen des nach seiner Auffassung zu bejahenden Interesses der Klägerin an der Veräußerung) das Einverständnis mit dieser Maßnahme für den Fall, daß die Stadt ihre bereits mündlich gegebene Zusicherung unverzüglich schriftlich bestätige, die der Klägerin aus den Kündigungen entstehenden Schäden aller Art zu ersetzen. (Von dem über die Besprechung aufgenommenen Aktenvermerk hat Dr. Meye am 26. Oktober 1955 Kenntnis genommen). Unter dem 24. Oktober 1955 gab die Stadt der Oberfinanzdirektion die bereits in der Besprechung zugesagte schriftliche Bestätigung der von ihr übernommenen Verpflichtung. Darauf wies die Oberfinanzdirektion die Bundesvermögensstelle an, alle Pachtverhältnisse zum 30. November 1955 vorsorglich zu kündigen. Daraufhin kündigte die Bundesvermögensstelle mit dem der Beklagten am 30. Oktober 1955 zugegangenen Schreiben vom 28. Oktober unter Bezugnahme auf § 8 der Nachtragsvereinbarung Nr. 3 das Pachtverhältnis.

Unter dem 12. November 1955 focht die Beklagte die mit der Klägerin getroffene Vereinbarung (also die Nachtragsvereinbarung Nr. 3) wegen Irrtums und arglistiger Täuschung der Bundesvermögensstelle gegenüber an. Diese hat ihr darauf mit Schreiben vom 15. Dezember 1955 u.a. geantwortet, die Stadt werde zu gegebener Zeit mit ihr Verbindung aufnehmen.

Die Beklagte hat der Klägerin für die Monate Oktober 1955 bis März 1956 je 2.000 DM bezahlt, und zwar nach ihrer Darstellung deshalb, weil die am 15. Oktober 1955 ihrer Kasse gegebene Weisung, bis auf weiteres

diesen Betrag monatlich an die Klägerin zu zahlen, versehentlich nicht sofort nach der Anfechtung widerrufen worden ist. Die Firma E[REDACTED] und E[REDACTED] hat für die folgenden acht Monate (bis zum November 1956 einschließlich) je 2.000 DM an die Klägerin bezahlt. - Das Gelände ist noch bis zum 4. Januar 1957 ausgesandet worden, und zwar nach Darstellung der Klägerin seit dem 1. Oktober 1955 von der Beklagten, die das Gelände damals in Besitz genommen habe, nach der Behauptung der Beklagten aber wie vorher von der Firma E[REDACTED] und E[REDACTED]. - Am 7. März 1957 ist das Gelände geräumt worden. -

Am 2. Januar 1957 hatten nämlich die Stadt Köln und die Firma E[REDACTED] und E[REDACTED] schriftlich miteinander vereinbart, daß das Pachtverhältnis sofort endet, daß die Firma E[REDACTED] und E[REDACTED] am 5. Januar 1957 die Aussandung einstellt und das Gelände binnen zwei Monaten räumt, sowie daß die Stadt Köln der Firma E[REDACTED] und E[REDACTED] zum Ausgleich aller gegenseitigen Ansprüche aus dem Pachtverhältnis gemeint: für die Zeit seit dem 1. Januar 1957 unverzüglich 500 000 DM bezahlt. Das hat die Stadt getan, nachdem die Beklagte zugestimmt hatte. Von dem Betrage hat die Firma E[REDACTED] und E[REDACTED] 176 000 DM der Beklagten am 8. Januar 1957 zukommen lassen, und zwar 12 000 Dm als Erstattung der von der Beklagten an die Klägerin bezahlten 6 x 2000 DM und den Rest als Abschlagszahlung für den Ausfall der Beklagten an Einnahmen aus der Vermietung der maschinellen Anlagen.

Am 1. April 1957 hat die Klägerin der Stadt die Nutzung des Geländes überlassen. Demnächst ist die Stadt Köln dessen Eigentümerin geworden.

Die Klägerin bringt vor: Die Beklagte schulde ihr auf Grund der Nachtragsvereinbarung Nr. 3 noch Pachtzins, und zwar

gemäß § 3 aaO	5 035,20 DM
gemäß § 4 aaO	28 915,50 DM
	33 950,70 DM

ferner unter Berücksichtigung der bereits gezahlten 28 000 DM für die Zeit seit dem 1. Oktober 1955 noch	7 786,10 DM
insgesamt	41 736,80 DM.

Die Klage ist auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung dieses Betrages nebst 6 % Zinsen seit dem 1. April 1957 gerichtet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Zahlungsanspruch weiter. Die Beklagte will das Rechtsmittel zurückgewiesen haben.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Berufungsgericht hat erwogen: Die Beklagte sei aus wirtschaftlichen Gründen daran interessiert gewesen, anstelle der finanziell schwachen Firma E. [REDACTED] und E. [REDACTED] in das Pachtverhältnis einzutreten. Sie habe nach dem Erwerb der auf dem Gelände vorhandenen maschinellen Anlagen die Möglichkeit gesehen, dort künftig auch die Aussandung zu betreiben. Das Pachtverhältnis habe für verhältnismäßig lange Zeit die Möglichkeit zur Aussandung geboten; dadurch seien auch die notwendigerweise kostspieligen Investitionen gerechtfertigt erschienen. Das alles sei der Klägerin seit dem September 1955 bekannt gewesen.

Die Klägerin sei ebenfalls daran interessiert gewesen, anstelle der Firma E. [REDACTED] und E. [REDACTED] einen leistungsfähigen Pächter zu erhalten, der überdies bereit gewesen sei, deren Schulden und die Schulden der Firma Michael H. [REDACTED] zu übernehmen, sowie für ihre eigenen Aussandungen einen erheblich höheren Pachtzins zu bezahlen. Zudem habe der Bundesvermögensstelle besonders daran gelegen sein müssen, in die Nachtragsvereinbarung Nr. 3 den § 8 aufzunehmen; der Inhalt dieser Bestimmung habe nämlich der Anordnung entsprochen, die die Oberfinanzdirektion bereits mit Verfügung vom 21. Oktober 1952 gegeben habe, die indessen hinsichtlich des Pachtverhältnisses über das Gelände in die Nachtragsvereinbarung Nr. 2 versehentlich nicht aufgenommen worden sei.

Was die Parteien im Oktober 1955 schriftlich niedergelegt hatten, habe entgegen der Ansicht der Beklagten zu einer rechtswirksamen Vereinbarung zwischen ihnen geführt. Daran ändere insbesondere der Umstand nichts, daß der Beklagten die Kündigung vor der vorgesehenen Genehmigungserklärung der Oberfinanzdirektion zugegangen sei. Auch aus § 162 BGB könne die Beklagte nichts zu ihren Gunsten herleiten. Die Anfechtung des Vertrages durch die Beklagte greife ebenfalls nicht durch.

Indessen sei es der Klägerin in Anwendung des in § 242 BGB zum Ausdruck kommenden Rechtsgrundsatzes verwehrt, aus der Nachtragsvereinbarung Nr. 3 Ansprüche herzuleiten, weil sie in erheblichem Umfange gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstoßen habe. Zum redlichen und anständigen Verhalten eines Vertragspartners gehöre es, daß er schon bei der Anbahnung eines Vertragsverhältnisses auf Umstände aufmerksam mache, welche für den anderen Teil von Bedeutung seien, von diesem aber nicht ohne weiteres erkannt werden könnten. Insbesondere Dauerschuldverhältnisse lösten derartige erhöhte Sorgfaltspflichten aus; ihnen hätte

auch die Klägerin genügen müssen. Es habe im pflichtgemäßen Ermessen der Oberfinanzdirektion gelegen, ob sie die Nachtragsvereinbarung Nr. 3 genehmigen wolle oder nicht. Vor dieser Entscheidung hätte Dr. M. aber, wenn er als für die Klägerin Handelnder pflichtgemäß auch die Interessenlage der Beklagten bedacht hätte, angesichts der seit dem 22. Oktober 1955 bestehenden und ihm von vornherein bekannten Sachlage der Beklagten mitteilen müssen, daß die Kündigung des Pachtverhältnisses unmittelbar bevorstehe, und anfragen müssen, ob sie auch unter diesen Umständen auf die Nachtragsvereinbarung Nr. 3 Wert lege. Diese Frage würde die Beklagte verneint haben, und deshalb hätte die Klägerin von der Genehmigung absehen müssen.

Entgegen der Auffassung der Klägerin komme ihr nicht zugute, daß die Beklagte 6 x 2.000 DM als Pachtvorauszahlung geleistet habe. Darin könne weder die Bestätigung des Vertragswillens der Beklagten noch die Ausführung der Nachtragsvereinbarung Nr. 3 durch sie gefunden werden; denn die Beklagte habe diese Zahlungen versehentlich geleistet. Die Beklagte habe auch das Gelände weder selbst noch durch die Firma E. und E. ausgesandet. Sie sei nicht Besitzerin des Geländes geworden. Die Klägerin habe aus den ihr zugekommenen Zahlungen der Firma E. und E. ersehen, daß dies in deren eigenem Namen geschehe. Die Klägerin habe auch noch nach dem Oktober 1955 bis zum Januar 1957 mehrfach Schreiben an die Firma E. und E. gerichtet, in denen sie diese als Pächterin bezeichnet und sie als solche in Anspruch genommen habe; die Schreiben bewiesen, daß der Klägerin bewußt gewesen sei, nicht die Beklagte sende das Gelände aus, sondern die Firma E. und E.

B.

I. In materiellrechtlicher Beziehung bemängelt die Revision folgendes:

a) Das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß die Maschinen, die der Firma E[REDACTED] und E[REDACTED] gehört hätten und die sie im August 1955 an die Beklagte veräußert hätte, zugunsten der Klägerin mit dem Verpächterpfandrecht gemäß §§ 559, 581 Abs. 2 BGB belastet gewesen seien und daß dieses Pfandrecht durch die Veräußerung der Maschinen nicht berührt worden sei. Die Klägerin sei also hinsichtlich ihrer Forderung auf Zahlung der während der Pachtzeit der Firma Michael F[REDACTED] sowie der Firma E[REDACTED] und E[REDACTED] aufgelaufenen Pachtzinsen im Oktober 1955 ohne Rücksicht darauf gesichert gewesen, daß die Beklagte sich in der Nachtragsvereinbarung Nr. 3 verpflichtet habe, diese Pachtzinsrückstände zu bezahlen.

Die Rüge ist unbegründet, und zwar bezüglich der Rückstände, die durch Aussandung der Firma E[REDACTED] und E[REDACTED] erwachsen sind und die die Klägerin auf 28 915,50 DM beziffert, schon deshalb, weil diese Firma entgegen dem Vortrag der Revision während ihrer Pachtzeit nicht Eigentümerin der Maschinen gewesen ist und weil daher die Klägerin wegen ihrer angeblichen Forderung in Höhe dieses Betrages ein Pfandrecht an den Maschinen nicht hatte. Wenn die Revision davon ausgeht, die Beklagte habe die Maschinen im Jahre 1955 von der Firma E[REDACTED] und E[REDACTED] und nicht von der Firma Michael F[REDACTED] erworben, so setzt sie sich mit dem unstreitigen Sachverhalt in Widerspruch. Daß die Maschinen von der Firma Michael F[REDACTED] verkauft worden sind, hat die Klägerin - im Gegensatz zu ihrem Vortrag im Revisionsrechtszug - schon im Schriftsatz vom 28. Dezember 1957 anhand des darin wörtlich wiedergegebenen Schreibens der Firma E[REDACTED] und E[REDACTED] an die Bundesvermögensverwaltung vom 22. September 1955 vorgetragen. Der Verkauf durch die Firma Michael F[REDACTED] ist unstreitig (vgl. dazu auch das Urteil des Landgerichts

- Ausfertigung S. 4 - und das Urteil des Berufungsgerichts - Ausfertigung S. 10 Mitte). Zu Unrecht beruft die Revisio sich darauf, daß auf S. 10 unten des Berufungsurteils die Firma E[REDACTED] und E[REDACTED] als Verkäuferin bezeichnet worden ist. Diese Wendung des Berufungsurteils beruht offensichtlich ebenso auf einer Verwechslung mit der Firma Michael F[REDACTED] wie in der Bemerkung unter Nr. 6 des Schriftsatzes der Klägerin vom 5. Oktober 1959, wo sie übrigens ebenfalls auf das Schreiben vom 22. September 1955 verwiesen hat, nach dem die Beklagte von der Firma Michael F[REDACTED] gekauft hatte. Es ist daher gemäß dem unstreitigen Sachverhalt davon auszugehen, daß die Maschinen von der Firma Michael F[REDACTED] verkauft worden sind.

An der bei Zugrundelegung eines Verkaufs durch die Firma Michael F[REDACTED] entwickelten Rechtslage würde sich entgegen der von der Revision in der Verhandlung vor dem Senat vertretenen Ansicht auch dann nichts ändern, wenn Michael F[REDACTED] in § 4 des Nachtragsvertrags Nr. 2 etwa auch für die sich durch die seitens der Firma E[REDACTED] und E[REDACTED] in Zukunft vorzunehmende (und tatsächlich vorgenommene) Aussandung entstehenden (und tatsächlich entstandenen) Verpflichtungen dieser Firma (also in der oben genannten Höhe von 28 915,50 DM) die selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen haben sollte. Denn das Verpächterpfandrecht erstreckt sich nicht auf die im Eigentum des Bürgen stehenden, auf das Pachtgelände eingebrachten Gegenstände.

Für die Beurteilung des Interesses der Klägerin, in der Beklagten eine zahlungskräftige neue Pächterin zu gewinnen, ist es nicht von ausschlaggebender Bedeutung, daß das Pfandrecht wegen der Forderung der Klägerin auf Zahlung des verhältnismäßig geringen Betrages von 5 035,20 bestand, der noch aus der Pachtzeit der Firma Michael F[REDACTED]

n rückständig war, und daß sie auch von Michael F. [REDACTED] persönlich die Bezahlung dieses Betrages zu beanspruchen hatte. Mögen im übrigen die Maschinen auch zur Befriedigung der Klägerin in dieser Höhe ausgereicht haben, so wurde die Klägerin doch dadurch, daß die leistungsfähige Beklagte sich in der Nachtragsvereinbarung Nr. 3 zur Begleichung dieser Schuld verpflichtet hat, der Notwendigkeit enthoben, ihre Befriedigung durch umständlichen Verkauf der Maschinen zu betreiben (§ 1257 in Verb. mit §§ 1228 f BGB). Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Klägerin im September und Oktober 1955 sehr daran gelegen gewesen ist, die Beklagte unter den in §§ 3, 4 der Nachtragsvereinbarung Nr. 3 niedergelegten Bedingungen und noch dazu unter nicht unbeträchtlicher Erhöhung des Pachtzinses für die Zukunft als Pächterin zu erhalten, ist daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

b) Die Revision rügt weiter; Das Berufungsgericht habe §§ 133, 157 BGB i.V. mit 286 ZPO dadurch verletzt, daß es bei Anwendung des § 242 BGB folgendes nicht berücksichtigt habe: Der Erwerb der Maschinen durch die Beklagte habe - wie sie selbst vorgetragen habe - mit ihrem erst geraume Zeit später beginnenden Bestreben, in das Pachtverhältnis einzutreten, nichts zu tun. Ihrem Interesse an der gewinnbringenden Ausnutzung der Maschinen habe die Beklagte nicht nur durch deren Verwertung für eigene Aussandung, sondern auch durch Vermietung genügen können und zunächst genügt. Erst später sei ihr daran gelegen gewesen, den zuerst genannten Weg zu beschreiten. Dazu seien dann indessen weitere besondere Investitionen nicht mehr erforderlich gewesen. Unter diesen Umständen sei auch für sie nicht nur ein langfristiges Pachtverhältnis wirtschaftlich sinnvoll gewesen.

DM

Auch diese Erwägung kann der Revision nicht zum Erfolg verhelfen. Sie übersieht nämlich, daß der Beklagten die wirtschaftlich schwache Firma E[REDACTED] und E[REDACTED] als Mieterin der Maschinen gegenüber stand und daß deshalb der Beklagten die pünktliche und vollständige Bezahlung des Mietzinses ebenso unsicher erscheinen mußte, wie der Klägerin die Bezahlung des Pachtzinses. Die Beklagte hatte also nach Lage der Umstände ein hohes Interesse daran, ihre Maschinen ohne kostspielige Veränderung des Standortes möglichst unmittelbar für ihr eigenes Unternehmen auszunutzen. Mochten dafür auch keine unverhältnismäßig hohen zusätzlichen Investitionen mehr erforderlich sein, so machte doch die von ihr angestrebte Übernahme des Aussandungsbetriebes nach der Lebenserfahrung nicht geringe umfangreiche organisatorische, kostenverursachende Maßnahmen erforderlich. Zudem war nach der Lebenserfahrung die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen, daß ihr der Aussandungsbetrieb in der Anlaufzeit einen nur geringen Nutzen brachte. Deshalb ist im Gegensatz zur Ansicht der Revision aus Rechtsgründen die Auffassung des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, es würde wirtschaftlich nicht sinnvoll gewesen sein, wenn die Beklagte sich auch in Kenntnis der zwischen der Klägerin und der Stadt Köln getroffenen Abmachung auf das sofort kurzfristig gekündigte Pachtverhältnis eingelassen hätte. Hat auch die Klägerin nur vorsorglich gekündigt, so mußte doch die Beklagte damit rechnen, daß nach dem 30. November 1955 infolge der Kündigung alsbald die Räumung verlangt werden würde. Die Beklagte vermochte nicht zu überblicken, daß dies erst nach Ablauf einer geraumen Zeit geschehen werde, weil die Klägerin und die Stadt Köln zunächst noch über die Veräußerung des Geländes im einzelnen verhandeln mußten. Übrigens ist schließlich die Räumung verlangt worden, bevor es zu der Veräußerung kam.

c) Eine weitere Rüge der Revision geht dahin: Das Berufungsgericht habe bei seiner Erwägung, die Klägerin habe wider Treu und Glauben gehandelt, unter Verletzung des § 242 BGB nicht berücksichtigt, daß die Beklagte von der Firma E[REDACTED] und E[REDACTED] in deren Eigenschaft als Mieterin der Maschinen entschädigt worden sei. Die Beklagte habe sich zunutze gemacht, daß die Klägerin die Stadt Köln verpflichtet habe, die sich aus der Kündigung ergebenden Schäden zu ersetzen.

Dieser Ansicht der Revision kann ebenfalls nicht gefolgt werden. Denn nicht nur die Firma E[REDACTED] und E[REDACTED], sondern auch die Stadt ist ausweislich der Vereinbarung vom 2. Januar 1957 davon ausgegangen, daß die Beklagte die Nachtragsvereinbarung Nr. 3 wirksam angefochten habe; die Stadt hat nur "der guten Ordnung halber" der Firma E[REDACTED] und E[REDACTED] aufgegeben, die Zustimmung der Beklagten zu der Vereinbarung herbeizuführen. Wenn dann die Beklagte diese Erklärung abgegeben und die Firma E[REDACTED] und E[REDACTED] von der ihr seitens der Stadt zugekommenen Entschädigung 164 000 DM der Beklagten als Abschlag für den Ausfall an Mietzinsen in der Zeit seit dem Januar 1957 gezahlt hat, so ist das für die Beurteilung des Verhältnisses der Prozeß-Parteien zueinander ohne rechtliche Bedeutung. Denn daß die Firma E[REDACTED] und E[REDACTED] diesen Betrag zu diesem Zweck gezahlt hat, steht in keinem Zusammenhang mit der Frage, ob die Beklagte der Klägerin gegenüber verpflichtet ist, aus der Zeit bis zum Januar 1957 rückständige, von der Firma Michael F[REDACTED] und der Firma E[REDACTED] und E[REDACTED] geschuldete Pachtzinsen zu zahlen. - Dem Vorbringen der Klägerin ist im Übrigen nichts dafür zu entnehmen, daß etwa auch die Beklagte von der Stadt eine Entschädigung zu erwarten gehabt haben würde, wenn sie im Verhältnis zur Klägerin die Nachtrags-

vereinbarung Nr. 3 hätte gelten lassen; der Umstand, daß die Klägerin die Kündigung ausdrücklich auf die erst durch die Nachtragsvereinbarung getroffenen Kündigungsbefugnis gestützt hat, und daß die Klägerin gemäß dem Nachtragsvertrag Nr. 3 nicht verpflichtet ist, der Beklagten wegen der vorzeitigen Kündigung Schadensersatz zu leisten, spricht dagegen.

d) Auch daraus, daß die Beklagte an die Nachtragsvereinbarung Nr. 3 bereits vor der Genehmigung durch die Oberfinanzdirektion gebunden war, ist im Gegensatz zur Auffassung der Revision nichts zugunsten der Klägerin zu entnehmen; denn - wie das Berufungsgericht ohne ersichtlichen Rechtsirrtum ausführlich entwickelt hat - kann die Klägerin aus der Vereinbarung trotz der Bindung der Beklagten keine Ansprüche herleiten, weil das nach Lage der Umstände eine unzulässige Rechtsausübung ist.

e) Schließlich greift auch die Ansicht der Revision nicht durch, die Beklagte habe durch die Bezahlung von 6 x 2 000 DM in der Zeit bis zum März 1956 bei der Klägerin mindestens den Anschein erweckt, daß sie unbeschadet ihrer Erklärung vom 12. November 1955 die Vereinbarung gelten lassen wolle. Daß nämlich die Klägerin diese Zahlungen so nicht gewertet hat, ergibt sich schon daraus, daß - wie das Berufungsgericht festgestellt hat - die Klägerin auch noch nach dem Oktober 1955 mehrfach an die Firma E[REDACTED] und E[REDACTED] als Pächterin Schreiben gerichtet und sie als solche in Anspruch genommen hat.

II. Als verfahrensrechtliche Fehler rügt die Revision folgendes:

a) Der Regierungsoberinspektor K[REDACTED] von der Bundesvermögensstelle habe als Zeuge vor dem Landgericht bekundet, ihm sei bei einer Besprechung mit Michael F[REDACTED]

und Moritz D[REDACTED], einem Angestellten der Beklagten, am 22. September 1955 gesagt worden, daß schon die Beklagte mit den von ihr erworbenen Maschinen aussande und daß es deshalb erwünscht sei, das Pachtverhältnis mit sofortiger Wirkung auf die Beklagte zu überschreiben. Diese Bekundung habe das Berufungsgericht nicht gewürdigt und auch die in K[REDACTED]'s Wissen gestellte, in der Berufungsbegründungsschrift nochmals gegebene Darstellung der Besprechung übergangen. Dadurch sei § 286 ZPO verletzt; denn wenn auch das Berufungsgericht festgestellt habe, daß die Beklagte nicht ausgesandet habe, müsse sie sich doch entgegenhalten lassen, daß sie bei der Klägerin den Eindruck erweckt habe, sie (die Beklagte) sande nunmehr aus.

Die Rüge ist schon deshalb unbegründet, weil das Berufungsgericht nicht nur die erwähnte Feststellung getroffen hat, sondern darüber hinaus nicht zu der Überzeugung gelangt ist, daß in K[REDACTED]'s Gegenwart von der Übernahme der Aussandung durch die Beklagte gesprochen worden ist, und weil ferner - wie bereits oben im Abschn. B I e in anderem Zusammenhang verwertet - die Klägerin nach dem Oktober 1955 mehrfach an die Firma E[REDACTED] und E[REDACTED] als Pächterin Schreiben gerichtet hat. Daraus und auch im Hinblick auf das im angefochtenen Urteil in diesem Zusammenhang verwertete Schreiben vom 12. November 1955 durfte das Berufungsgericht schließen, daß die Klägerin wußte, die Firma E[REDACTED] und E[REDACTED] sande auch nach dem 1. Oktober 1955 weiterhin aus. Der wiederholten Vernehmung des Zeugen K[REDACTED] bedurfte es schon deshalb nicht, weil die Klägerin in der Berufungsbegründungsschrift bezüglich der Besprechung wesentliche neue Behauptungen nicht aufgestellt hat (§ 398 Abs. 1 ZPO).

b) Das Berufungsgericht habe den Hinweis der Klägeri darauf nicht berücksichtigt, daß der Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] am 24. Mai 1956 in Vollmacht der Beklagten ein Schreiben an die Bundesvermögensstelle gerichtet und darin zur Abwehr der später im vorliegenden Rechtsstreit von der Klägerin verfolgten Ansprüche erklärt habe, durch die Vereinbarung vom 2. Januar 1957 seien "alle wie auch immer gearteten Ansprüche aus dem Pachtverhältnis erledigt", also "ganz selbstverständlich auch die zurückliegende Pacht". Zwar habe die Beklagte diesem Hinweis entgegengehalten, daß Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] nicht für die Beklagte, sondern für die Firma E. [REDACTED] und E. [REDACTED] geschrieben habe, und daß es auf einem durch vorangegangene Schreiben der Bundesvermögensstelle hervorgerufenen bloßen Versehen beruhe, wenn der Eindruck entstanden sei, die Beklagte sei damals Dr. S. [REDACTED] Auftraggeberin gewesen. Daß über all das nicht Beweis erhoben worden sei, verstoße gegen § 286 ZPO.

Der Aufklärung dieser Frage bedarf es indessen nicht. Denn auch wenn man davon ausgeht, daß Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] der Bundesvermögensstelle gegenüber für die Beklagte aufgetreten ist, ergibt sich aus dem Schreiben doch nur seine Auffassung, die von der Klägerin der Beklagten gegenüber erhobenen Ansprüche scheiterten - unabhängig davon, ob sie auf die Nachtragsvereinbarung Nr. 3 gestützt werden könnten - auf alle Fälle an der Vereinbarung vom 2. Januar 1957. Das Schreiben läßt also einen zwingenden Schluß zu Ungunsten der Beklagten nicht zu.

n

C.

Aus diesen Gründen ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Pagendarm Dr. Gelhaar Dr. Spieler Dr.Dorschel Dr.Mezger